

Центр має понад тридцять філіалів в різних країнах світу. Дослідженням перехідної юстиції займаються провідні університети світу. Достатньо сказати, що такі студії ведуться в Гарвардському, Гейдельберзькому, Оксфордському, Стенфордському університетах, не кажучи про десятки інших. Оксфордським університетом з 2010 року видається Журнал перехідної юстиції (Transitional Justice Journal). Експерти з різних країн взаємодіють в рамках Спільноти з дослідження перехідної юстиції (Transitional Justice Research Collaborative).

На жаль, в Україні концепція перехідної юстиції практично невідома. В минулому в українській юридичній науці обговорювалися деякі правові питання, пов'язані з переходом суспільства від соціалізму та авторитаризму до капіталізму та демократії у зв'язку з розпадом СРСР, однак наразі дослідження перехідної юстиції відсутні. Певним прогресом в цьому питанні можна вважати лише обговорення проблематики постконфліктного врегулювання в рамках круглих столів, що організуються Українською асоціацією міжнародного права.

Можна стверджувати, що український випадок з точки зору перехідної юстиції унікальний. Суспільство в нашій країні зіткнулося з безпрецедентними викликами, пов'язаними одночасно з соціальною революцією, внутрішнім збройним конфліктом та іноземним вторгненням та окупацією частини державної території. В таких умовах потреба в широкому суспільному обговоренні, дослідженні та застосуванні концепції перехідної юстиції є нагальною та невідкладною. Така потреба зберігатиметься протягом років, а можливо і десятиліть, що знадобляться Україні для подолання наслідків буремних подій своїх сучасної історії.

**ГРУШКО М. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин,  
кандидат юридичних наук

### **ЗВИЧАЄВЕ МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО ЩОДО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ**

Характерною рисою сучасних збройних конфліктів є розмивання відмінностей між війною та злочинністю, конвенційними та асиметричними конфліктами. Збройна боротьба стає децентралізованою, відрізняється від відкритої міждержавної конфронтації попередніх періодів. Саме нова природа збройних конфліктів, яку ще не могли врахувати під час активної кодифікації міжнародного гуманітарного права, є

фактором низької ефективності виконання його договірних норм щодо захисту військовополонених. Важливе значення у зв'язку з цим має міжнародний звичай, що переживає своєрідний ренесанс у сучасний період розвитку міжнародного права.

1. Сучасною систематизацією звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права щодо режиму військовополонених є звичаєве міжнародне гуманітарне право. Досліджуючи історію розвитку міжнародного гуманітарного права вбачається, що на первинному етапі воно майже повністю ґрунтувалося на звичаєвих нормах. З часом ці норми закріплювалися в національних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. Закони ведення війни можна виявити не лише в договорах, але й у звичаях, й у практиці держав. Так, по рішенню у справі Нікарагуа проти США (1986 р.) Міжнародний Суд ООН проголосив Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., зокрема й Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими, такими, що кодифікували звичаєве право та послався на окремі положення Гаазької конвенції про закони та звичаї суходільної війни 1907 р. та ст. 3, загальну для усіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., як на «конкретне вираження» «загальних принципів гуманітарного права» [1, с. 91].

2. У період 1996–2005 рр. Міжнародний Комітет Червоного Хреста провів Дослідження з вивчення практики держав у сфері міжнародного гуманітарного права для виявлення тих норм, які набули характеру звичаєвих. Цікавою є глава 32, положення якої можуть застосовуватися як у збройному конфлікті міжнародного, так і неміжнародного характеру. Це досягається формулюванням норм у вигляді основоположних гарантій жертв війни, що відповідають й основам міжнародного права прав людини. Положення цієї глави можна віднести та застосувати й до захисту військовополонених. Тобто такі гарантії, як гарантія гуманного поводження, недопущення несприятливого розмежування, заборони вбивства, тортур, тілесних покарань, заподіяння каліцтва, проведення медичних чи біологічних експериментів, зґвалтування, рабства та работоргівлі, використання примусової праці, взяття заручників, використання живих щитів, насильницького зникнення, позбавлення свободи, справедливого судочинства, законності, особистої кримінальної відповідальності, поваги релігійних переконань, сімейного життя, заборони колективних покарань, є основоположними гарантіями, що надаються та повинні забезпечуватися всім військовополоненим, або захопленим особам, навіть якщо збройний конфлікт має неміжнародний характер і, за формальними ознаками, мова не може йти про поширення на затриманих осіб статусу військовополоненого. Але спостерігається суттєва різниця у договірній регламентації збройного конфлікту міжнародного і неміжнародного характеру, причому для збройного конфлікту неміжнародного характеру в міжнародному праві існує набагато менше договірних норм. У таких випадках нерідко міжнародне звичаєве право

відіграє роль єдиного можливого засобу міжнародно-правового захисту військовополонених.

3. Спеціальні ж норми глави 33 діють виключно для регулювання правового статусу військовополонених у міжнародних збройних конфліктах. Так, норми 106–108 Дослідження містять перелік міжнародних звичасвих норм, які прямо стосуються військовополонених. Зокрема, закріплено положення, згідно з яким комбатанти повинні відрізняти себе від цивільного населення під час участі у нападі або військовій операції; інакше вони втрачають право на статус військовополоненого. Ще дві статті стосуються особливих категорій комбатантів — шпигунів та найманців. Згідно зі звичасвими нормами, якщо таких осіб, при виконанні їх діяльності, буде захоплено в полон, вони не отримують статусу військовополоненого. Варто виділити ще Норми 87–105, які стосуються поводження з особами, позбавленими босздатності (*hors de combat*), до яких можна зарахувати й військовополонених.

4. Роль міжнародно-правових звичаїв у регулюванні режиму військовополонених вельми значна. Характеризуючи значення звичасвої норми для регулювання питань військовополонених, можна виокремити такий «недолік» конвенційних норм міжнародного гуманітарного права: ці норми, в принципі, діють лише між державами-учасниками конвенцій. Тобто можна говорити про певну «неповноцінність» конвенційних норм права. Інша річ — звичасва норма. Якщо вона отримала загальне визнання, як це було з нормами гуманітарного права, зокрема, з Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими 1949 р., то вона є обов'язковою й для держав, що не є членами тих або інших угод. Норми звичасвого права стають у пригоді, коли, наприклад, виникає потреба визначити правила, прийнятні стосовно збройних сил, що діють під егідою організації, які формально не є учасниками договорів з міжнародного гуманітарного права (ООН) або коли сторона збройного конфлікту не є учасником відповідних міжнародних договорів та взагалі не має визначеного міжнародно-правового статусу («недержавні актори», яких *de jure* статус не відповідає статусу *de facto* в міжнародному праві). Тобто з'являється, умовно кажучи, «друга опора», або альтернативний напрям юридичної аргументації обов'язковості положень щодо захисту військовополонених. Міжнародний звичай є додатковою можливістю для застосування базових міжнародних вимог, які набули розвитку на початку ХХ ст. у сфері поводження та захисту військовополонених. Потрібно, втім, зазначити, що питання консолідації звичасвих норм міжнародного гуманітарного права щодо військовополонених нині не розв'язано, у рамках світового співтовариства триває процес кодифікації звичасвих норм.